

VII ZR 43/56

Verkündet
am 8. Juli 1957
Woitschek
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2343 001

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der praktischen Ärzte

- 1) Dr. med. Rudolf B. in K., H. str. 2,
- 2) Dr. med. Alfred H. in K., H. str. 2,
- 3) Dr. med. Wolfgang F. in K., L. str. 2,

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

- 1) den praktischen Arzt Dr. med. Hans P. in K.,
Be. Allee 2,
- 2) die Stadtgemeinde K., vertreten durch den
Bürgermeister in K.,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Ober-
landesgerichts in Schleswig vom 15. Oktober 1954
wird zurückgewiesen.

Die Kläger haben die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Stadt gestattete früher den Ärzten in K[REDACTED], ihre Kranken in das Städtische Krankenhaus einzuweisen und dort zu behandeln. Hierfür stellte sie ihnen die Einrichtung und das Personal des Krankenhauses zur Verfügung. Am 11. Dezember 1930 unterzeichneten die vier Ärzte, die sich damals in K[REDACTED] niedergelassen hatten, nämlich der Kläger Dr. B[REDACTED], dessen Vater, der Beklagte Dr. P[REDACTED] und Dr. S[REDACTED] eine schriftliche Erklärung, in der sie sich ehrenwörtlich verpflichteten, die von den Ärzteverbänden vertretene Forderung der freien Arztwahl stets zu beachten und kein Amt zu übernehmen, sei es als Krankenhaus- oder Wohlfahrtsarzt, "da bei einer solchen Regelung die übrigen Ärzte ausgeschaltet werden sollen". Seit dem Jahre 1932 übertrug die Stadt im Einvernehmen mit den Ärzten auf die Dauer von jeweils drei Jahren einem von ihnen die geschäftsführende Leitung des Krankenhauses. Diese während der Kriegsjahre unterbrochene Regelung wurde nach Kriegsende wieder eingeführt. Inzwischen hatten sich weitere Ärzte in K[REDACTED] niedergelassen. Nach vorangegangenen Besprechungen mit allen Ärzten schloß die Stadt am 15. Januar 1947 mit dem Kläger Dr. B[REDACTED] einen "Vertrag über die Leitung des Städtischen Krankenhauses". Darin heißt es, der geschäftsführende Arzt werde auf die Dauer von drei Jahren in alphabetischer Reihenfolge vorläufig von den Ärzten gestellt, die sich schon vor 1939 in K[REDACTED] niedergelassen hatten. Demgemäß wurde die Leitung des Krankenhauses für die Zeit vom 1. Januar 1947 bis zum 31. März 1950 dem Dr. Bünz übertragen. Ferner wurde in dem Vertrag der Aufgabenkreis des geschäftsführenden Arztes geregelt. In den §§ 4 und 5 ist gesagt, daß die Einrichtungen des Krankenhauses, darunter die Röntgeneinrichtung, allen am Orte niedergelassenen Ärzten zur Verfügung stehen. Als am 10. Juni 1947

- 3 -

der Kläger Dr. B. im Einverständnis der Stadt aus persönlichen Gründen die Leitung des Krankenhauses niederlegte, übernahm sie als nächster in der alphabetischen Reihenfolge der Beklagte Dr. P.

Am 20. Februar 1948 teilte die Stadt sämtlichen Ärzten mit, sie beabsichtige, die Krankenhausleitung einem Chirurgen zu übertragen, der dann seine Privatpraxis aufgeben solle. Zugleich fragte sie an, wer die Leitung übernehmen wolle. Hierum bewarb sich der Kläger Dr. F. Am 20. April 1948 gab die Stadt den Beschluß ihres Hauptausschusses bekannt, den Beklagten Dr. P. als Chirurgen und leitenden Arzt einzusetzen und daneben den Gynäkologen Dr. M. sowie den Internisten Dr. J. zur Behandlung im Krankenhaus zuzulassen. Nachdem ihre Ratversammlung am 10. Mai 1948 einen dahingehenden Beschluß gefasst hatte, schloß die Stadt am 14. Juni 1948 mit dem Beklagten Dr. P. einen Vertrag über dessen Bestellung zum leitenden Arzt. In dem Vertrag wurde es Dr. P. freigestellt, weitere Fachärzte zur selbständigen Ausübung ihrer Tätigkeit im Krankenhaus zuzulassen. Hiervon unterrichtete die Stadt sämtliche Ärzte mit dem Hinweis, daß ab 15. Juli 1948 die Behandlung aller Krankenhauspatienten auf die drei genannten Ärzte übergehe; die Kranken seien künftig nur dem Krankenhaus zu überweisen. Darauf stellten die übrigen Ärzte ihre Tätigkeit im Krankenhaus ein. Sie verlangten noch mehrmals die Wiederherstellung des früheren Zustandes, jedoch ohne Erfolg.

Am 16. August 1951 erließ die Stadt eine "Satzung für das Städtische Krankenhaus", in der u.a. bestimmt ist, daß das Krankenhaus eine öffentlichrechtliche Einrichtung der Stadt, und zwar ein Belegkrankenhaus sei.



Es diene der Wiederherstellung der Gesundheit des einzelnen und der Förderung der Gesundheit der Allgemeinheit. Über die Zulassung von Ärzten und die Bestellung des Chefarztes entscheide die Ratsversammlung.

Auch nach dem Erlaß dieser Satzung blieb der Beklagte Dr. P. leitender Arzt des Krankenhauses. Auf Verlangen der Ärztekammer vereinbarte er am 1. November 1951 schriftlich mit dem Kläger Dr. F., der die Anerkennung als Facharzt für Chirurgie besitzt, aber nur als praktischer Arzt zugelassen war, daß dieser seine eigenen chirurgischen Kranken stationär und ambulant im Krankenhaus behandeln dürfe. Diese Vereinbarung wurde Anfang 1953 von beiden Ärzten wieder aufgehoben.

Am 18. März 1953 besprachen Vertreter der Stadt mit sämtlichen Ärzten sowie dem stellvertretenden Vorstand der Landesstelle Schleswig-Holstein der Kassenärztlichen Vereinigung, Dr. H., die sich aus der Benutzung des Krankenhauses ergebenden Unstimmigkeiten. Dr. H. schlug vor, das Krankenhaus in ein reines Facharzt-Belegkrankenhaus umzuwandeln und den Beklagten Dr. P. als leitenden Arzt und Chirurgen einzusetzen. Im Juli 1953 wurde Dr. P. als Facharzt für Chirurgie zugelassen. Seine Tätigkeit als praktischer Arzt gab er auf. Auf sein Verlangen stellte der Kläger Dr. F. Ende Juli 1953 seine Tätigkeit am Krankenhaus ein. Seitdem sind nur noch der Beklagte Dr. P. als Chefarzt und die Fachärzte Dr. M. und Dr. J. im Krankenhaus tätig.

Mit der Klage haben die Kläger die Feststellung begehrt, daß Dr. P. und die Stadt als Gesamtschuldner

verpflichtet seien, jedem der Kläger den Schaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten habe, daß ihm durch die Maßnahmen der Beklagten verwehrt ist, das Krankenhaus zu belegen und dessen Einrichtungen zu benutzen.

Den Ersatzanspruch gegen den Beklagten Dr. P. haben sie in erster Linie aus der von diesem am 11. Dezember 1930 unterzeichneten ehrenwörtlichen Erklärung hergeleitet. Diese auch zugunsten der später hinzugekommenen Ärzte getroffene Vereinbarung sei nach dem Kriege erneuert worden. Der Beklagte Dr. P. habe ihr durch den Abschluß des Vertrages mit der Stadt vom 14. Juni 1948 über die Leitung des Krankenhauses zuwidergehandelt. Obwohl er sich in den Jahren 1951 und 1952 verpflichtet habe, den alten Zustand wieder herzustellen, habe er unter den von der Stadt festgesetzten Bedingungen sein vertragswidriges Verhalten fortgesetzt. Indem er seine eigenen Interessen über die Standesinteressen gestellt habe, habe er auch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise den Klägern vorsätzlich Schaden zugefügt. Dieser bestehe in dem Ausfall an Einnahmen, die die Kläger durch ihre weitere Tätigkeit im Krankenhaus erzielt haben würden.

Die beklagte Stadt hafte den Klägern für ihren Schaden, weil sie ihnen widerrechtlich das Recht, das Krankenhaus zu benutzen, entzogen habe. Dieses Recht ergebe sich aus § 18 Abs 1 der Gemeindeordnung, es sei außerdem in den §§ 4 und 5 des Vertrages vom 15. Januar 1947 sowie in einer vorangegangenen Vereinbarung sämtlicher Ärzte mit der Stadt ausdrücklich festgelegt worden. Die Satzung vom 16. August 1951 habe die Rechte der Kläger und der übrigen Ärzte, das Krankenhaus zu benutzen, nicht beseitigt; das Krankenhaus sei weiterhin ein Belegkrankenhaus geblieben. Auch könne eine Satzung an der sich aus § 18 der

Gemeindeordnung ergebenden Pflicht der Stadt, allen Ärzten in gleicher Weise die Behandlung im Krankenhaus zu gestatten, nichts ändern.

Der Beklagte Dr. P. hat bestritten, mit der ehrenwörtlichen Erklärung vom 11. Dezember 1930 oder später die von den Klägern behauptete Verpflichtung übernommen zu haben. Zumindest sei eine solche Verpflichtung infolge der seitdem eingetretenen grundlegenden Veränderung der Verhältnisse gegenstandslos geworden. Die Stadt würde zudem auch ohne ihn die Belegung des Krankenhauses neu geregelt haben.

Die beklagte Stadt hat das von den Klägern in Anspruch genommene Benutzungsrecht bestritten und behauptet, die neue Regelung sei im Interesse der Kranken und des Krankenhausbetriebes unerlässlich gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren haben die Kläger ihren Feststellungsantrag auf ihren künftigen Schaden ausgedehnt und außerdem hilfsweise beantragt, die Stadt zu verurteilen, ihnen zu gestatten, ihre Patienten im Krankenhaus unter Inanspruchnahme der Einrichtungen zu behandeln. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagten bitten, verfolgen die Kläger ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Im angefochtenen Urteil ist ausgeführt, der Hauptantrag der Kläger müsse schon daran scheitern, daß die

Feststellungsklage nicht vor dem ordentlichen Gericht erhoben werden könne. Auch wenn die Kläger die Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten beehrten, bezweckten sie doch in erster Linie, die beklagte Stadt zu veranlassen, ihnen wieder die Behandlung ihrer Patienten im Krankenhaus zu gestatten. Dazu bedürfe es einer Leistungsklage, wie sie die Kläger im Berufungsverfahren auch hilfsweise gegen die Stadt erhoben hätten. Soweit die Zulassung der Kläger eine obrigkeitliche Tätigkeit der Stadt erfordere, zielen die Klagen auf den Erlass eines Verwaltungsaktes ab. Dafür stehe nur der Verwaltungsrechtsweg offen. Wenn man aber davon ausgehe, daß die Kläger wirklich Schadensersatz verlangten, fehle für die Klagen das Feststellungsinteresse; die Kläger hätten ihren Schaden beziffern und auf Zahlung klagen müssen.

Nach diesen Ausführungen kann es zweifelhaft sein, ob das Berufungsgericht die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs oder das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Feststellung verneint. Die Urteilsgründe insgesamt lassen aber doch erkennen, daß das Berufungsgericht für den Hauptantrag den ordentlichen Rechtsweg bejaht und die Klagen insoweit mangels Rechtsschutzinteresses abgewiesen hat. Dafür, daß die Urteilsgründe so zu verstehen sind, spricht vor allem die Überlegung, daß es auf mit der Feststellungsklage etwa verfolgte Nebenziele rechtlich nicht ankommt und daß die Kläger neben ihrem in erster Linie gestellten Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten hilfsweise auf Zulassung zum Krankenhaus geklagt haben. Nur für den Hilfsantrag kann der Verwaltungsrechtsweg in Frage kommen, soweit die Kläger sich auf verwaltungsrechtliche Gesichtspunkte stützen. Dagegen sind für die begehrte

Feststellung die ordentlichen Gerichte offensichtlich zuständig, gleichgültig, ob die Kläger ihren Schadensersatzanspruch aus der Verletzung eines privatrechtlichen Vertrages oder aus einer Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art 131 WRV, Art 34 GG) herleiten oder ob sie sich auf die Grundsätze über den Aufopferungsanspruch stützen. Trotz der insoweit unklaren Fassung der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ist deshalb nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht diese Gesichtspunkte verkannt hat.

B. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das nach § 256 ZPO erforderliche rechtliche Interesse der Kläger an der von ihnen begehrten Feststellung zu bejahen.

1) Die Kläger Dr. B. und Dr. H. behaupten, daß sie seit ihrem Ausschluß von der Benutzung des Krankenhauses im Jahre 1948 laufend geringere Einnahmen aus ihrer ärztlichen Tätigkeit erzielen. Diese Beeinträchtigung dauere an und werde sich auch in Zukunft auf ihr Einkommen nachteilig auswirken. Ihr Schaden ist somit nach ihrer Darstellung noch in der Entwicklung begriffen. Die mutmaßliche Weiterentwicklung dieses einheitlichen Schadens ließ sich jedenfalls zur Zeit der Klageerhebung im Oktober 1953 noch nicht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit übersehen. Es ist auch nicht zu verkennen, daß es den Klägern Schwierigkeiten bereitet hat, sowohl für die zurückliegende als auch für die kommende Zeit ihren Schaden zu substantiieren. In der Rechtsprechung wird die Feststellungsklage zugelassen, wenn die Bezifferung des Anspruchs, zumal bei allmählich sich entwickelnden Schadensersatzansprüchen, untunlich erscheint (RG JW 1929, 847). Dauert ein schädigender

Zustand noch an und liegt damit ein Feststellungsinteresse überhaupt vor, so muß auch nicht der in der Vergangenheit bereits entstandene Schaden mit der Leistungsklage geltend gemacht werden (RG JW 1933, 690). Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 256 ZPO an der einheitlichen Beurteilung ihres gesamten Schadens, insbesondere im Hinblick auf die noch nicht zu übersehende künftige Entwicklung der Verhältnisse kann den Klägern Dr. Bünz und Dr. Hofer daher nicht abgesprochen werden (vgl auch RGZ 108, 201; RG JR 1925 Nr 280; BGHZ 5, 314).

2) Das gleiche gilt für die Feststellungsklage des Klägers Dr. F. [REDACTED] hinsichtlich des Schadens, den dieser seit seiner endgültigen Ausschließung von der Benutzung des Krankenhauses Ende Juli 1953 erlitten haben will.

Dagegen fehlt es an einem rechtlichen Interesse für die Feststellung des ihm durch den ersten Ausschluß im Jahre 1948 entstandenen Schadens.

Dr. F. [REDACTED] ist Anfang 1951 zur Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit im Krankenhaus wieder zugelassen worden. Damit waren die schädigenden Wirkungen des ersten Ausschlusses abgeschlossen. Seinen ihm bis dahin entstandenen Schaden hätte er daher in der im Oktober 1953 erhobenen Klage errechnen und demgemäß Verurteilung der beiden Beklagten zur Zahlung beantragen können und müssen. Insoweit ist seine Revision schon deshalb unbegründet.

C. Daß das Berufungsgericht im wesentlichen zu Unrecht die Feststellungsklage nach § 256 ZPO als unzulässig ab-

gewiesen hat, hindert das Revisionsgericht nicht, auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen und bereits hilfsweise gewürdigten Feststellungen die Klage sachlich zu prüfen und darüber zu entscheiden (BGHZ 12, 308 [316]). Diese sachliche Prüfung ergibt, daß die Ansprüche, deren Feststellung die Kläger begehren, nicht begründet sind.

I. Ansprüche gegen den Beklagten Dr. P.

1) Die Kläger haben ihre Ansprüche gegen Dr. P. in erster Linie auf Vertrag gestützt und behauptet, jeder der in K. praktizierenden Ärzte habe sich verpflichtet, die Rechte der anderen auf Belegung des Städtischen Krankenhauses zu wahren. Gegen diese Verpflichtung habe Dr. P. dadurch verstoßen, daß er die Stellung des leitenden Arztes angenommen und es so der beklagten Stadt ermöglicht habe, die Kläger von der Benutzung des Krankenhauses auszuschließen. Die vertragliche Verpflichtung des Dr. P. ergebe sich bereits aus der schriftlichen Erklärung vom 2. Dezember 1930.

Demgegenüber meint das Berufungsgericht, der Wortlaut der Erklärung vom 2. Dezember 1930 spreche für die von dem Beklagten Dr. P. vertretene Ansicht, daß es sich dabei nicht um einen privatrechtlich verpflichtenden Vertrag, sondern lediglich um ein Bekenntnis zum Grundsatz der freien Arztwahl gehandelt habe. Die beteiligten Ärzte hätten sich diese Versicherung gegenseitig "ehrenwörtlich" gegeben und auf die Bestrebungen des Hartmann-Bundes hingewiesen. Nach der vom Kläger Dr. P. nicht bestrittenen Darstellung des Beklagten Dr. P.

über das Zustandekommen der Vereinbarung im Verlaufe einer Aussprache über den vom Hartmann-Bund vertretenen Grundsatz der freien Arztwahl sei mindestens nicht zu widerlegen, daß Dr. P. in dieser Erklärung lediglich ein Bekenntnis zu diesem Grundsatz gesehen habe und nicht eine vertraglich bindende Verpflichtung.

a) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Vernehmung der an der Erklärung vom 2. Dezember 1930 beteiligt gewesenem Ärzte über deren Entstehung, Sinn und Zweck anregen müssen (§§ 133, 157 BGB, §§ 286, 139 ZPO), ist nicht begründet.

Ob die Ärzte mit ihrer schriftlichen Erklärung vom 2. Dezember 1930 vertraglich Rechte und Verbindlichkeiten untereinander begründet oder nur ein gemeinsames Bekenntnis zu den von ihnen damals vertretenen Forderungen abgegeben haben, richtet sich nach ihrem in dieser Erklärung zum Ausdruck gekommenen Willen. Diesen zu ermitteln, oblag dem Tatrichter im Rahmen seiner freien Würdigung, und dessen Feststellungen können in der Revisionsinstanz nur auf Rechts- oder ordnungsmäßig gerügte Verfahrensverstöße nachgeprüft werden. Wenn das Berufungsgericht aus dem Wortlaut der Erklärung und ihrer Entstehungsgeschichte, wie sie der Beklagte Dr. P. vorträgt, die Folgerung gezogen hat, ein Wille zu rechtsgeschäftlicher Bindung habe nicht vorgelegen, mindestens sei dies nicht erwiesen, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der an der Erklärung ebenfalls beteiligt gewesene Kläger Dr. B. hat der vom Beklagten Dr. P. gegebenen Darstellung über das Zustandekommen der Erklärung nicht widersprochen.

Bei dieser Sachlage bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, die Kläger gemäß § 139 ZPO zur Benennung von Zeugen über das Zustandekommen der Erklärung aufzufordern.

b) Dem Berufungsgericht ist aber auch zuzustimmen, daß selbst dann, wenn in der Erklärung vom 2. Dezember 1930 ein Vertrag des von den Klägern behaupteten Inhalts zu sehen sein sollte, die Kläger sich wegen grundlegender Veränderung der Verhältnisse nicht mehr darauf berufen könnten (§ 242 BGB).

Wie das Berufungsgericht feststellt, war bis 1947 die Zahl der Betten im Krankenhaus auf 48 gestiegen und infolgedessen eine ständige ärztliche Betreuung der Kranken erforderlich geworden. Insbesondere aber hatte sich die Zahl der in K. praktizierenden Ärzte auf neun erhöht. Hiervon waren nur drei an der Erklärung vom 2. Dezember 1930 beteiligt gewesen. Mehrere der hinzugekommenen Ärzte, so der Kläger Dr. F., hatten selbst keine Bedenken gehabt, zusammen mit dem Beklagten Dr. P. unter Ausschluß der übrigen Ärzte im Krankenhaus tätig zu sein. Die Verpflichtung vom 2. Dezember 1930 hätte aber nur dann einen Sinn gehabt, wenn sich alle Ärzte ihr angeschlossen hätten. Mangels einer Ausdehnung auf die später hinzugekommenen Ärzte hat das Berufungsgericht sie mit Recht als überholt und gegenstandslos angesehen.

2) Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß auch die in den Jahren 1946 bis 1948 vom Beklagten Dr. P. und den anderen Ärzten bei Besprechungen über die Neuregelung der ärztlichen Versorgung des Krankenhauses abgegebenen Erklärungen keine vertraglichen Bindungen der Ärzte untereinander begründet haben, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Eine Bestätigung der Vereinbarung vom 2. Dezember 1930 kann entgegen der Ansicht der Revision den späteren Erklärungen schon deshalb nicht entnommen werden, weil die Vereinbarung selbst keinen rechtsverbindlichen Charakter hat.

Darüber hinaus hat das Berufungsgericht in den Äußerungen der Ärzte nur Stellungnahmen, Wünsche, Forderungen, Solidaritätserklärungen und Richtlinien für die Verhandlungen mit der Stadt gesehen, denen der Wille der Ärzte, sich dauernd gegenseitig zu binden, gefehlt habe; dasselbe gelte von der Erklärung des Beklagten Dr. P. im Mai 1948, er werde nicht seine Hand zu einer Veränderung der Verhältnisse im Krankenhaus reichen.

Auch die Auslegung dieser Erklärungen durch das Berufungsgericht kann vom Revisionsgericht nur in dem angegebenen beschränkten Umfang nachgeprüft werden. Die in diesem Zusammenhang von den Klägern für den Inhalt der abgegebenen Erklärungen beannten Zeugen brauchte das Berufungsgericht, entgegen der Rüge der Revision, nicht zu vernehmen. Daß Erklärungen dieses Inhalts abgegeben worden sind, hat das Berufungsgericht unterstellt. Es hat aber den Umständen entnommen, daß dabei den Ärzten der Wille, sich rechtsgeschäftlich zu verpflichten, gefehlt habe. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

b) Die Erklärungen des Beklagten Dr. P. in den Jahren 1951 und 1952 hat das Berufungsgericht in gleicher Weise gewertet. Das ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, zumal die angebliche Äußerung des Beklagten

Dr. P. im Jahre 1951, er werde unter Aufhebung seines Vertrages mit der Stadt sämtliche Ärzte zum Krankenhaus zulassen, in sich widerspruchsvoll ist; denn hätte Dr. P. seinen Vertrag mit der Stadt aufgehoben, so wäre er nicht mehr in der Lage gewesen, über die Zulassung der anderen Ärzte zur Krankenhausbehandlung zu entscheiden. Außerdem stand nach § 4 der Satzung vom 16. August 1951 die Entscheidung über die Zulassung von Ärzten der Ratsversammlung zu. Unter diesen Umständen beruht das Urteil nicht auf der weiteren, von der Revision mit einer Verfahrensrüge (§ 286 ZPO) angefochtenen Erwägung des Berufungsgerichts, die behauptete Erklärung des Dr. P. sei in dieser Form unwahrscheinlich.

3) Aus der schriftlichen Vereinbarung vom 1. November 1951, in der der Beklagte Dr. P. dem Kläger Dr. F. das Recht eingeräumt hatte, seine Patienten im Krankenhaus zu behandeln, kann Dr. F. keine Rechte mehr herleiten, da die Vertragspartner im Jahre 1953 diesen Vertrag wieder aufgehoben haben.

4) Mit Recht hat das Berufungsgericht ein standes- und sittenwidriges Verhalten des Beklagten Dr. P. und damit dessen Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB verneint. Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe hierzu die ärztliche Standesvertretung hören müssen, ist unzutreffend. Diese Standesvertretung hätte nur als Sachverständige im Sinne der §§ 402 ff ZPO gehört werden können. Das hatten die Kläger nicht beantragt. Zudem liegt die Hinzuziehung eines Sachverständigen im Ermessen des Tatrichters. Er muß einen Sachverständigen nur anhören, wenn seine eigene Sachkunde für die Entscheidung nicht ausreicht. Im vorliegenden Fall ist nicht

ersichtlich, daß dem Berufungsgericht die nötige Sachkunde gefehlt hätte. Bedenken hiergegen bestehen um so weniger, als der stellvertretende Vorstand der Landesstelle der Kassenärztlichen Vereinigung, Dr. Hi [REDACTED], auf die nunmehr verwirklichte Regelung der ärztlichen Versorgung des Krankenhauses hingewirkt hat.

II. Die Ansprüche gegen die beklagte Stadt:

1) Auch ihre Ansprüche gegen die Stadt stützen die Kläger in erster Linie auf Vertrag. Nach ihrer Auffassung hat die Stadt in dem mit dem Kläger Dr. B [REDACTED] am 15. Januar 1947 geschlossenen Vertrag oder jedenfalls in den vorangegangenen Besprechungen mit den Ärzten diesen das Recht eingeräumt, ihre Patienten im Städtischen Krankenhaus zu behandeln.

a) Das Berufungsgericht hat eine solche privatrechtliche Verpflichtung der Stadt für nicht erwiesen erachtet. Der Vertrag zwischen der Stadt und dem Kläger Dr. B [REDACTED] vom 15. Januar 1947 sei ein Vertrag mit dem und für den leitenden Arzt gewesen. Die §§ 4 und 5 über die Belegung und Benutzung des Krankenhauses durch die übrigen Ärzte stellten nur Anordnungen an den leitenden Arzt dar. Das schließe nicht aus, daß ihnen Absprachen mit den Ärzten zugrunde lägen. Bedenken gegen eine privatrechtliche Bindung der Stadt beständen aber schon deshalb, weil ein derartiger Dauervertrag kaum zu den "laufenden Geschäften" der Stadtverwaltung gehöre und daher der in der Gemeindeordnung vorgeschriebenen Schriftform bedurft hätte. Würde es sich wirklich um eine privatrechtliche Regelung handeln, so wäre zwar denkbar, daß in dem schriftlichen Vertrag vom 15. Januar 1947

eine formlos mit den Ärzten getroffene Vereinbarung über die Belegung des Krankenhauses niedergelegt wäre. Auf einen solchen Vertrag könnten aber nur die Regeln über den Auftrag Anwendung finden (§§ 662 ff BGB), und die Stadt hätte ihn daher jederzeit fristlos widerrufen und kündigen können (§ 671 BGB). Viel wahrscheinlicher sei jedoch, daß die Stadt keinen privatrechtlichen Vertrag abgeschlossen, sondern obrigkeitlich für ihre öffentliche Anstalt, das Krankenhaus, eine Benutzungsverordnung erlassen und lediglich zu diesem Zweck mit den Ärzten, mit denen sie habe zusammenarbeiten müssen, wegen deren Wünschen ein Einvernehmen herbeigeführt habe. Dann liege lediglich eine öffentlichrechtliche Benutzungsordnung, aber kein Vertrag vor. Daß die Stadt etwas anderes gewollt habe, hätten die Kläger nicht bewiesen.

b) Die Auslegung des Berufungsgerichts, daß die Stadt nur mit dem Kläger Dr. B. und nur hinsichtlich dessen Stellung als leitender Arzt vertragliche Bindungen eingegangen ist, gegenüber den übrigen Ärzten aber keine vertraglichen Pflichten übernommen, ihr Verhältnis zu den Ärzten vielmehr auf öffentlichrechtlicher Grundlage geregelt und es damit bei dem bisherigen tatsächlichen Zustand belassen hat, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Auch insoweit handelt es sich um tatsächliche Feststellungen, die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht grundsätzlich entzogen sind.

c) Die von der Revision hiergegen erhobenen Verfahrensrügen sind nicht begründet. Das Berufungsgericht hat, wie sich aus dem Urteil ergibt, das Vorbringen der Kläger über die dem Vertragsschluß vorangegangenen Verhandlungen der Stadt mit den Ärzten auf dem Rathaus nicht übersehen. Die von den Klägern angebotenen Beweise für

den Inhalt der von den Beteiligten dabei abgegebenen Erklärungen brauchte es nicht zu erheben, denn darüber bestand kein Streit. Streitig war nur, ob die Äußerungen der Stadt privatrechtlich verpflichtende Willenserklärungen darstellen. Daß das Berufungsgericht dies verneint hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wenn die Vertreter der Stadt bei den Vorverhandlungen über den Vertragsschluß mit dem leitenden Arzt allen Ärzten gegenüber erklärt haben, daß diese auch weiterhin das Krankenhaus belegen und dessen Einrichtungen benutzen könnten, so muß dies nicht bedeuten, daß sich die Stadt damit binden und den Ärzten ein entsprechendes vertragliches Recht einräumen wollte; überdies trifft es zu, daß derartige Pflichten von der Stadt nur in der Form des § 37 Abs 2 der damals geltenden revidierten Deutschen Gemeindeordnung wirksam hätten übernommen werden können.

d) Den von den Klägern behaupteten Verhandlungen vor Abschluß des Vertrages brauchte das Berufungsgericht auch nicht zu entnehmen, daß Dr. B. den Vertrag als Vertreter (§ 164 BGB) der übrigen Ärzte abgeschlossen habe oder daß ein Vertrag zugunsten der übrigen Ärzte (§ 328 BGB) vorliege. Der in erster Linie maßgebliche Inhalt des Vertrags zwang das Berufungsgericht weder zu der einen noch zu der anderen Auslegung. Gegenstand des Vertrages ist also nur die Tätigkeit des leitenden Arztes. In den vorangegangenen Verhandlungen ist klargestellt worden, daß es im übrigen, d. h. hinsichtlich der Belegung des Krankenhauses durch die Ärzte, bei dem bisherigen Zustand verbleiben sollte, ohne daß die Stadt eine privatrechtliche Bindung eingegangen wäre.

2) Gehört somit die Zulassung der Ärzte zur Berufsausübung im Städtischen Krankenhaus in das Gebiet der hoheitlichen Betätigung der Stadt, so können, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, Schadensersatzansprüche wegen Nichtzulassung gegen die Stadt nur auf § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WRV oder Art 34 GG gestützt werden.

a) Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB verneint, weil ein grundsätzlich unentziehbares, durch Verleihung begründetes Recht der Ärzte, das Krankenhaus zu belegen und zu benutzen, oder ein Sonderbenutzungsrecht dieses Inhalts nach der Sachlage ausscheide. In Frage komme nur ein allgemeines Benutzungsrecht, wie es sich aus dem Zweck des Krankenhauses für einen bestimmten Personenkreis, nämlich die örtlichen Ärzte, ergeben könne. Das Krankenhaus sei nicht um der Ärzte willen errichtet und nicht ihnen gewidmet, sondern diene der Gesundheit aller. Die Stadt könne in ihrem Aufgabenbereich die Art und Weise der ärztlichen Versorgung in ihrem Krankenhaus regeln. Sie müsse sich dabei nur im Rahmen der allgemeinen Rechtsgrundsätze halten. Der für die normale Benutzung öffentlicher Anstalten geltende Gleichheitsgrundsatz verbiete zwar, einzelne Ärzte ohne sachliche Gründe von der Benutzung des Krankenhauses auszuschließen. Die Entscheidung aber, ob sachliche Gründe vorlägen und zu welchen Maßnahmen sie Anlaß gäben, stehe im Ermessen der Stadt. Die Stadt habe sich auf sachliche Gründe berufen. Willkür oder grober Ermessensmißbrauch seien nicht gegeben.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

b) Den Klägern steht kein gesetzliches Recht zu, das Krankenhaus der Stadt mit ihren Patienten zu belegen und diese dort zu behandeln. Maßgebend dafür ist im vorliegenden Fall für die Zeit bis zum 13. März 1950 der § 17 Abs 1 der revidierten Deutschen Gemeindeordnung und ab 14. März 1950 der damit übereinstimmende § 18 Abs 1 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24. Januar 1950 - GVB1 S 25 -. Danach sind die Einwohner einer Gemeinde im Rahmen der hierüber bestehenden Vorschriften berechtigt, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen. Dieses Recht besteht aber nur im Rahmen der öffentlichen Widmung der einzelnen Einrichtung. Im vorliegenden Fall ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Krankenhaus der beklagten Stadt nicht den am Ort niedergelassenen Ärzten zum Zwecke ihrer Berufsausübung, sondern der Allgemeinheit zur Wiederherstellung der Gesundheit der einzelnen gewidmet. Danach kommt ein gesetzliches Recht der Ärzte, das Krankenhaus zur Ausübung ihres ärztlichen Berufs zu benutzen, nicht in Betracht.

c) Die Ausübung des ärztlichen Berufs im Krankenhaus der Stadt entspricht also nicht der öffentlichen Widmung dieser Anstalt, sondern stellt eine Sonderbenutzung dar. Ein Recht auf eine derartige Sonderbenutzung hätte nur durch Verleihung begründet werden können (vgl Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I Bd, 1956, S 346). Die Kläger haben jedoch selbst nicht die Auffassung vertreten, daß ihnen ein solches dauerndes und grundsätzlich unentziehbares Recht verliehen worden sei, vielmehr vorgetragen, die beklagte Stadt habe das Krankenhaus in ein Anstaltskrankenhaus umwandeln oder eine straffere Benutzungsordnung einführen dürfen.

d) Die den Ärzten erlaubte Sonderbenutzung durfte die Stadt jederzeit einschränken oder entziehen (vgl Forsthoff aaO). Allerdings durften ihre Beamten dabei nicht willkürlich oder gar sittenwidrig verfahren. Ihre Maßnahmen mußten sich nach dem Zweck des Krankenhauses richten und in erster Linie dem ordnungsmäßigen Betrieb im Interesse der Kranken dienen. Wie die Stadt jedoch in diesem Rahmen die ärztliche Versorgung im Krankenhaus regelte, blieb ihrem freien Ermessen überlassen. Sie mußte nicht deshalb, weil ihr Krankenhaus das einzige in K [REDACTED] ist, alle örtlichen Ärzte gleichmäßig behandeln. Vielmehr durfte sie, wenn sie es aus sachlichen Gründen für erforderlich hielt, und zwar ohne, wie die Revision meint, die Neuregelung besonders rechtfertigen zu müssen, auch nur einigen Ärzten die Behandlung im Krankenhaus gestatten und die übrigen davon ausschließen. Eine Amtspflichtverletzung läge nur dann vor, wenn die Beamten der Stadt willkürlich gehandelt oder ihr Ermessen so fehlerhaft gehandhabt hätten, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar wäre (BGH in LM Nr Fg 3 zu § 839 BGB; BGHZ 4, 302 [311]). Davon kann im vorliegenden Fall schon nach dem Vorbringen der Kläger keine Rede sein. Die Kläger haben in ihrer Berufungsbegründung selbst eingeräumt, daß der Stadt zugestanden werden müsse, die durch die große Zahl der schließlich zugelassenen Ärzte aufgetretenen Beeinträchtigungen im Betrieb des Krankenhauses durch eine straffere Benutzungsordnung zu beheben. Danach haben also sachliche Gründe für die von den Klägern beanstandete Neuregelung vorgelegen. Welche Maßnahmen die Stadt zur Beseitigung der aufgetretenen Beeinträchtigungen ergreifen wollte, war dann ihrem freien Ermessen überlassen. Der Ausschluß der Kläger von der Benutzung des Krankenhauses liegt

somit im Rahmen der zur Beseitigung der eingetretenen Beeinträchtigungen geeigneten Maßnahmen. Die beklagte Stadt hat dabei weder willkürlich noch so fehlerhaft gehandelt, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen nicht mehr vereinbart werden könnte.

3) Die Kläger stützen ihre Ersatzansprüche gegen die beklagte Stadt auch auf die Grundsätze über den Aufopferungsanspruch. Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch verneint, weil die Kläger keine subjektiven Rechte zugunsten der Allgemeinheit aufgeopfert hätten. Zu Unrecht rügt demgegenüber die Revision die Verletzung materiellen Rechts.

Nach der Sachlage kommen hier nicht die allgemeinen Grundsätze über den Aufopferungsanspruch, sondern die daraus und aus den Vorschriften über die Enteignung hergeleiteten Regeln über die Entschädigung bei enteignungsähnlichen Eingriffen in Betracht. Denn ein etwaiges Recht der Kläger auf Benutzung des Krankenhauses der Stadt wäre ein vermögenswertes Recht. Die allgemeinen Grundsätze über den Aufopferungsanspruch gelten jedoch nur für die Entziehung oder Beeinträchtigung anderer als vermögenswerter Rechte (GSZ BGHZ 13, 88 907). Bei der Entziehung vermögenswerter Rechte (vgl. dazu GSZ BGHZ 6, 270 2787) durch einen Eingriff, bei dem die Voraussetzungen der Enteignung (Art 14 GG, Art 153 WRV) nicht vorliegen, der aber in seinen Wirkungen einer Enteignung gleichzustellen ist, besteht ein Anspruch auf Entschädigung. Die Voraussetzungen eines solchen Entschädigungsanspruchs sind hier jedoch nicht gegeben. Wie bereits ausgeführt, hat den Klägern weder ein privates noch ein

öffentliches Recht zugestanden, das Krankenhaus zur Ausübung ihres ärztlichen Berufs zu benutzen. Die Stadt hatte ihnen das lediglich als eine Sonderbenutzung gestattet. Das war für die Kläger ein vermögenswerter Vorteil. Er stand aber von vornherein unter dem Vorbehalt des Widerrufs. Daß die beklagte Stadt von der sich aus dem Wesen einer Erlaubnis zur Sonderbenutzung einer öffentlichen Anstalt ergebenden Möglichkeit, diese Erlaubnis zu widerrufen, Gebrauch gemacht hat, stellt keine Entziehung eines Rechts, keinen enteignungsgleichen Eingriff dar.

Nimmt man an, die ärztliche Praxis stelle ähnlich wie ein Gewerbebetrieb ein subjektives Recht dar und dieses Recht sei durch den Ausschluß der Kläger von der Benutzung des Krankenhauses berührt worden, so ergibt sich daraus dennoch kein Entschädigungsanspruch. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, daß die Beschränkung des Gemeingebrauchs an einer öffentlichen Sache einen Entschädigungsanspruch auslösen kann, wenn sie in einen Gewerbebetrieb eingreift (BGHZ 8, 273; BGH NJW 1957, 630). Die Kläger sind jedoch nicht vom Gemeingebrauch an einer öffentlichen Sache ausgeschlossen, sondern ihnen ist die Erlaubnis zur Sonderbenutzung einer öffentlichen Anstalt entzogen worden. Die Entziehung einer solchen Erlaubnis kann nicht mit der Verhinderung des jedermann ohne weiteres zustehenden Gemeingebrauchs an einer öffentlichen Sache gleichgesetzt werden.

4) Der Feststellungsantrag der Kläger erweist sich somit, soweit er zulässig ist, unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten als unbegründet, ohne daß noch zu prüfen wäre, ob die Kläger die Entstehung eines Schadens schlüssig dargelegt haben.

D. 1) Der mit dem Hilfsantrag gegen die Stadt geltend gemachte Anspruch auf Zulassung zum Krankenhaus ist öffentlichrechtlicher Natur, wenn man darauf abstellt, daß der damit erstrebte Erfolg, nämlich die Wiedierzulassung der Kläger zur Benutzung des Krankenhauses, nach der gegenwärtig bestehenden Rechtslage nur durch einen Verwaltungsakt der Stadt erreicht werden könnte. Die Kläger haben jedoch ihren Anspruch auch auf privatrechtlichen Vertrag gestützt. Darin darf nicht nur der Versuch gesehen werden, einen seiner Natur nach notwendigerweise öffentlichrechtlichen Anspruch privatrechtlich einzukleiden. Denn bis zum Inkrafttreten der Satzung für das Krankenhaus der beklagten Stadt vom 16. August 1951 hatte die Stadt jedenfalls die Möglichkeit, ihre Beziehungen zu den Ärzten hinsichtlich der Benutzung des Krankenhauses auf privatrechtlicher Grundlage zu regeln. Daß es sich bei dem Krankenhaus um eine öffentliche Einrichtung handelt, deren Beziehungen zu den Patienten öffentlichrechtlicher Natur sind, steht dem nicht entgegen (vgl. Surén-Loschelder, Die Deutsche Gemeindeordnung, 1940, Anm 3 zu § 17 S 294). Ob die Stadt ihre Beziehungen zu den Ärzten privatrechtlich geregelt hat und ob sich daraus privatrechtliche Ansprüche der Ärzte auf Benutzung des Krankenhauses ergeben, ist von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden.

Die Frage ist jedoch, wie bereits unter C II 1 ausgeführt, zu verneinen. Der Hilfsantrag ist daher unbegründet, soweit er auf privatrechtlichen Vertrag gestützt wird.

2) Für die Entscheidung darüber, ob der Hilfsantrag nach öffentlichem Recht begründet wäre, ist der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben (§ 13 GVG). Eine Verwei-

sung an das zuständige Verwaltungsgericht erster Instanz nach § 81 BVerwGG kommt jedoch nicht in Betracht. Mit dem Hilfsantrag wird ein einheitlicher prozessualer Anspruch, der nur auf verschiedene Klagegründe gestützt ist, geltend gemacht. Ein solcher Anspruch kann nur einheitlich entweder abgewiesen oder an das Verwaltungsgericht verwiesen werden. Es ist nicht statthaft, nach einer sachlichen Entscheidung über diejenigen Gründe eines prozessualen Anspruches, für die der ordentliche Rechtsweg gegeben ist, das bis dahin einheitliche Verfahren aufzuspalten und hinsichtlich der Klagegründe, über die das ordentliche Gericht nicht befinden kann, an das Verwaltungsgericht zu verweisen (BGH LM Nr 8 zu § 81 BVerwGG mit weiteren Nachweisen). Der Hilfsantrag ist daher ebenfalls abzuweisen, und zwar zum Teil als unbegründet, zum Teil als unzulässig.

Die Revision ist somit in vollem Umfang als unbegründet zurückzuweisen.

Nach § 97 ZPO haben die Kläger die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann Scheffler Heimann-Trosien Erbel Meyer